

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DEL MENOR EN INTERNET (*)

ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

Resumen: De los asedios y transgresiones a la intimidad no han quedado a salvo los menores, quienes requieren una mayor atención y una tutela específicas. En el presente trabajo se analiza la metamorfosis operada en el campo de la intimidad, especialmente por los avances de las nuevas tecnologías y la aparición de Internet, y su repercusión en la situación del menor. Se analizan las repercusiones de estos cambios en las relaciones del menor con su espacio vital, con los demás y para consigo mismo, para posterior y finalmente analizar los mecanismos de protección de los datos personales del menor en Internet.

Palabras clave: protección de datos personales, intimidad, menores, Internet, redes sociales, sistemas de seguridad

Abstract: In sieges and violations of privacy have not been spared the children, who require greater attention and specific care. The present work examines the changes operated in the field of privacy, especially due to the progress of new technologies and the emergence of the Internet and its impact on the child's situation. We analyze the impact of these changes in relationships with their child's living space with others and to himself, and finally analyze the mechanisms of protecting the child's personal data online.

Keywords: personal data protection, privacy, minors, Internet, social networks, security systems

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: ACTUALIDAD DE UNA PROBLEMÁTICA. II. LAS METAMORFOSIS DE LA INTIMIDAD. III. INTERNET Y LOS MENORES: NAVEGACIONES Y ABORDAJES. IV. SISTEMAS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DEL MENOR EN INTERNET. V. LA TUTELA JURÍDICA DE LOS DATOS PERSONALES DEL MENOR EN LA RED. VI. CONCLUSIÓN: LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA RED ENTRE LAS LUCES Y LAS SOMBRAS. BIBLIOGRAFÍA

I. PLANTEAMIENTO: ACTUALIDAD DE UNA PROBLEMÁTICA

Se debe al iuspublicista germano Erhard Denninger el certero aserto de que: “la consideración histórica enseña que los derechos fundamentales no son la expresión, ni el resultado de una elaboración sistemática de carácter racional y abstracto, sino respuestas normativas histórico-concretas a aquellas experiencias más insoportables de limitación y riesgo para la libertad” (1). Existe, en efecto, un método de probada eficacia para medir el índice de actualidad problemática de los distintos derechos fundamentales. Ese método se cifra en comprobar la frecuencia e intensidad con la que cada derecho es violado. Es, en cualquier caso, un método acorde con la propia tematización de las libertades, que impone la reivindicación y la crítica y se halla reñido con actitudes conformistas o autocomplacientes.

Por esa vía negativa, que computa agresiones en vez de evaluar los grados de satisfacción y disfrute de las libertades, se ha cumplido la premonición de un célebre voto disidente de una sentencia de 1928 de la *Supreme Court* norteamericana. Se afirmaba en ella que la intimidad era el derecho más apreciado por los hombres civilizados (“*The right most valued by civilized men*”) (2). Esa tesis ha sido corroborada por el informe británico, elaborado en 1971 por el *Younger Committee on Privacy*. En dicho informe se establece que la opinión pública de los países desarrollados sitúa el respeto a la vida privada en un lugar prioritario de sus aspiraciones de protección de los derechos humanos (3).

Esas aspiraciones se hallan plenamente justificadas si se tiene presente que la intimidad es el derecho fundamental con mayor número de modalidades de eventual transgresión y uno de los que cuenta con mayor cantidad de víctimas reales o potenciales. Baste recordar que el profesor de la Universidad de Oslo, Jon Bing ha llegado a enumerar hasta cuatrocientos tipos de posibles violaciones de la privacidad (4). Desde los años setenta

es notorio que bancos de datos del sector público norteamericano, pertenecientes al Pentágono, la CIA o el FBI, procesan informes sobre actitudes individuales y comportamiento político que afectan a millones de ciudadanos. Mientras que las agencias de información comercial y de crédito almacenan datos personales que conciernen a cientos de millones de individuos, muchos de los cuales no son ciudadanos norteamericanos dado el carácter multinacional de esas empresas (5).

Respecto a la cantidad de sujetos pasivos de esas violaciones tenemos una experiencia próxima. Los medios de comunicación, denunciaron al promediar la década de los noventa del pasado siglo, la existencia en España de un tráfico ilícito de informaciones de carácter personal que afectaba, real o potencialmente, a más de veinte millones de ciudadanos. Ese escándalo que alarmó a nuestra opinión pública, representó la confirmación de un grave riesgo: la existencia de un “mercado negro” de datos personales, operante al margen de cualquier control. Se suscitó, con ello, una sensibilización en la conciencia cívica y política sobre los peligros que hoy acechan al ejercicio del derecho a la intimidad.

A esa dimensión cuantitativa, se añade la circunstancia de que las agresiones a la vida privada afectan cualitativamente a todos los estratos de la sociedad. Porque, al igual que los lances amatorios del Don Juan de Zorrilla, recorren toda la escala social, desde los más altos palacios a las más humildes moradas (6).

De esos asedios y transgresiones de la intimidad no han quedado a salvo los menores. La situación de este segmento de población reviste caracteres especialmente inquietantes y la hacen acreedora de una atención y una tutela específicas. En las reflexiones que siguen se intentarán plantear las siguientes cuestiones concomitantes: la metamorfosis operada en el significado de la intimidad y su incidencia en la situación del menor; las repercusiones de Internet en la privacidad de los menores; y, por último, los posibles mecanismos de tutela jurídica de los datos personales de los menores ante utilizaciones abusivas de la Red.

II. LAS METAMORFOSIS DE LA INTIMIDAD

La problemática actual en torno a la protección jurídica del derecho a la intimidad no ha dejado de incidir en el propio significado de este derecho fundamental. Desde el horizonte teórico de las libertades propio de nuestro tiempo, se ha producido una metamorfosis en la noción de la intimidad que se expresa en un doble desplazamiento: desde la esfera de

la soledad y el aislamiento al ámbito social y colectivo; y desde el estatuto de la personalidad a la órbita patrimonial. Estas transformaciones no han dejado de manifestarse en el sector peculiar del derecho a la intimidad que afecta a la tutela de los menores:

a) El desplazamiento de la intimidad desde la *soledad* y el *aislamiento* al entramado de las *relaciones sociales* constituye un fenómeno al que debe hacer frente cualquier consideración jurídica de la intimidad en nuestro tiempo.

El término intimidad ahonda su raíz etimológica en el vocablo latino *intimus*, que evoca la idea de lo más interno o recóndito. Intimidad será la interioridad de la persona, como disposición peculiar del ser humano a la introspección, a lo recóndito y secreto. No en vano el término germano “*Geheim*”, es decir, lo secreto o reservado, evoca etimológicamente aquello que se encierra en el hogar; y tiene su correlato en el adagio inglés: “*My home is my Castle*”. Desde esas premisas se desemboca inevitablemente en la identificación de la intimidad con la soledad y el aislamiento. En el célebre trabajo pionero *The Right to Privacy*, publicado el año 1890, en el que Samuel Warren y Louis Brandeis sientan las bases técnico-jurídicas de la noción de *privacy*, la conciben como un derecho a la soledad, como la facultad “*to be let alone*”; como la garantía de los individuos frente a cualquier invasión del sagrado recinto de su vida privada y doméstica (7). De modo análogo, en su excelente *Ensayo sobre la vida privada*, cuya primera edición data de 1935, Manuel García Morente no vacila en sostener que: “La soledad es la forma más perfecta de la vida privada” (8).

Desde ese ángulo, lo mismo para García Morente que para Ortega, la intimidad tiene como condición esencial el ensimismamiento; “el poder que el hombre tiene de retirarse virtual y provisionalmente del mundo y meterse dentro de sí”. Este concepto de intimidad, que corresponde a lo que en la terminología heideggeriana popularizada en la filosofía del Derecho por Werner Maihofer representa la esfera del *Selbstsein*, sitúa la definición de la intimidad en el plano de la autoconsciencia, la identidad y la propia personalidad del individuo (9). La intimidad, en esta acepción, “requiere para ser vivida ese fondo de insobornable personalidad” (10)

Esa noción filosófica de intimidad ha sido progresivamente descartada en sus proyecciones jurídicas. En éstas no cabe operar con una noción de intimidad circunscrita a un “*ius solitudinis*”. La elaboración jurídica de la privacidad ha tendido a transportarla desde la esfera de la soledad a la de las relaciones sociales. Un concepto de la intimidad que no tras-

cendiera al ámbito de la alteridad y del *Mitsein*, es decir, a la esfera de la “con-vivencia”, carecería de relevancia jurídica. El problema de la intimidad se plantea con respecto a las manifestaciones o incidencias exteriores *de o en* nuestra vida privada, cuyo ejercicio se halla garantizado jurídicamente. Eso muestra que el problema de la intimidad como tal o es un problema jurídico o no existe; se trata de un problema jurídico que, por supuesto, tiene una raíz filosófica, pero que en el momento en el que incide en relaciones con los demás, o sea, cuando empieza a ser problemático deviene jurídico.

Estas circunstancias conducen a un insoslayable dilema conceptual: si se desea mantener fidelidad a la significación primigenia de la intimidad hay que radicarla en la esfera del “fuero interno”, de la soledad, el ensimismamiento y el autoconfinamiento personal, pero entonces ese concepto corre el riesgo de situarse en el plano de lo inefable y carece de cualquier operatividad jurídica; si, por el contrario, tomamos como punto de referencia sus implicaciones y proyecciones intersubjetivas en el ámbito del “fuero externo” se cierne la amenaza de deformar la intimidad, de cosificarla, de diluirla en un conjunto de tópicos sociales y en suma de alienar la intimidad en su antónimo, es decir, en la “alteración”; o sea, en que deje de ser sí misma para verse traída, llevada y tiranizada “por *lo otro*” (11).

¿Existe algún punto de mediación entre estas polaridades de un dilema, en apariencia, irreductible? Personalmente estimo que sí. La concepción de la intimidad como aislamiento y ensimismamiento no es necesariamente incompatible con sus proyecciones sociales, si se la reputa como un primer momento de su proceso formativo. Ese “*intus*” o fase solitaria e interna de la intimidad se hallaría conformado por ideas, que reclamarían su ulterior exteriorización en acciones. El ensimismamiento confinado en sí mismo, sólo sería capaz de fabricar mundos interiores, fantasmagorías condenadas a degenerar en puro solipsismo. La dimensión interna y ensimismada de la intimidad para realizarse plenamente precisa extravertirse; porque, por decirlo con palabras de García Morente, “la convivencia nos es indispensable,... nuestra vida para vivir, necesita apoyarse en otras vidas” (12). Esa apertura a la convivencia se ejercita a través de las formas de comunicación y de lenguaje que se integran y socializan lo más íntimo de nuestro ser y, en ese sentido, concluye Ortega que: “El ser más íntimo de cada hombre está ya informado, modelado por una determinada sociedad” (13). Entre otras cosas, porque la propia noción de intimidad o de privacidad es una categoría cultural, social e histórica. Esa dimensión abierta, social y dinámica de la intimidad se halla corroborada, en sus proyecciones jurídicas.

Así, por ejemplo, en la legislación española actual en materia de intimidad se advierte una creciente decantación hacia la componente externa y social de este derecho. Quizás la manifestación más rotunda de esta tendencia ha hallado cauce expresivo en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se afirma en dicha disposición que la tutela civil de la intimidad “quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia” (art. 2.1). Esa apelación a los usos, quizás la más importante contenida en nuestro ordenamiento jurídico, denuncia la precipitación de los teóricos del Derecho que habían expedido acta de defunción respecto a la normatividad de los usos sociales. El legislador justifica la remisión a los usos como categoría delimitadora de la intimidad por considerar que ésta se halla determinada en forma decisiva “por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad” (Exposición de Motivos).

Lo que implica que, si aducimos las categorías orteguianas expuestas *supra*, el núcleo significativo de la intimidad se ha desplazado, incluso puede afirmarse que se ha transformado en su antónimo, desde el ámbito solitario del “ensimismamiento” a la esfera de los usos sociales en la que se manifiesta y extrovierte en términos de “alteración”. La propia decantación en el Derecho comparado desde la tutela jurídica de la intimidad, a la de la privacidad que pretende traducir a las culturas europeas la noción anglosajona de *privacy*, así como a las categorías de los denominados “datos personales” y “perfiles de la personalidad”, que se proyectan sobre un conjunto más amplio y global de relaciones intersubjetivas, reflejan esa tendencia paradójica hacia la “socialización de la intimidad” (14).

Estas consideraciones permiten inferir una consecuencia fundamental. La metamorfosis del concepto de intimidad desde la esfera intrasubjetiva del ensimismamiento a la intersubjetiva del control de datos personales, no ha significado la pérdida de su función tutelar de los valores cívicos. El derecho a la intimidad, también en todo cuanto atañe a los menores, trata siempre de defender facultades de autodeterminación del sujeto. No se trata, sin embargo, de un sujeto aislado irreal y abstracto, producto de una antropología individualista, sino, en la situación de los menores, de relaciones de estos con otros menores o adultos tal como se producen en los colegios, los esparcimientos, los deportes, o en determinadas utilizaciones de Internet (Blogs, Webs, Chats, Redes Sociales...).

b) La metamorfosis del derecho a la intimidad se ha manifestado también en su paulatina, pero, decisiva decantación desde la esfera de la *personalidad* al ámbito *patrimonial*.

Es notorio que corresponde a Friedrich Carl von Savigny el mérito de haber elaborado una concepción del derecho subjetivo, así como de las nociones de persona jurídica y derechos de la personalidad, que fue punto de partida y modelo para los posteriores desarrollos doctrinales de esas nociones en las décadas posteriores. En algunas investigaciones recientes, tales como las debidas a Ulrich Preuss (15) y Rudolf Wiethölter (16), se estima que sobre la construcción jurídica del derecho subjetivo elaborada por Savigny gravitó la impronta de la filosofía jurídica kantiana.

Corresponde, precisamente, a Kant haber propuesto un concepto de dignidad humana como valor fundamental de las nociones de persona y de personalidad. La dignidad implica, en la teoría kantiana, la dimensión moral de la personalidad, que tiene por fundamento la propia libertad y autonomía de la persona. De ahí que la dignidad del hombre represente el principio legitimador de los denominados “derechos de la personalidad”. Estos derechos constituyeron, desde los inicios de la Dogmática del derecho privado del siglo XIX, un motivo de controversia cuyos ecos han llegado hasta el presente. En efecto, cuando tras el triunfo de la Revolución burguesa se inicia el proceso de positivación de los derechos naturales, bajo la fórmula moderna de los derechos subjetivos, se pretende elaborar un instrumento técnico para la protección de los intereses patrimoniales de los particulares y, en especial, de la propiedad. Por ello, el derecho subjetivo en sus primeras manifestaciones dogmáticas aparece como un poder de dominio sobre las cosas.

En ese contexto, nada tiene de extraño que la doctrina se resista a admitir que la propia personalidad pueda ser objeto de derecho. Savigny dedujo en este punto, como en otros muchos aspectos de su obra, consecuencias jurídicas generales del planteamiento de Kant referido al derecho de posesión, a tenor del cual, objeto del derecho debían ser las cosas, pero nunca las personas. Debe, sin embargo, advertirse que la célebre doctrina kantiana, según la cual el hombre es persona (*Person*) en lo que respecta a sus deberes para con los demás y es personalidad (*Persönlichkeit*) en lo que afecta a sus deberes para consigo mismo; personalidad cuya dimensión moral constituye la dignidad del hombre (*menschliche Würde*), de la que es fundamento su libertad (*Freiheit*) y su autonomía (*Autonomie*), ha sido considerada como substrato inspirador del «derecho general de la personalidad» (17).

Importa aquí advertir que Savigny, más competente como jurista que como filósofo, se sirve de las nociones kantianas de libertad y de personalidad, no sin cierta ligereza e imprecisión. De ahí, que su deficiente lectura de los textos de Kant le lleve a confundir o a no distinguir adecuadamente, la significación externa jurídica y política de la libertad, con su sentido interno y ético, es decir, con el libre albedrío (18).

El planteamiento de Savigny implicaba, no obstante, la consciencia de que las manifestaciones más íntimamente vinculadas a la subjetividad y a los derechos de la personalidad, es decir, su carácter originario, universal, inviolable, irrenunciable, inalienable e imprescriptible, no podían ser predicadas del derecho de propiedad. De ahí, que bajo su influjo, se consumara la escisión, en el seno del derecho subjetivo, de dos grandes categorías técnico-jurídicas: los derechos subjetivos de la personalidad y los derechos subjetivos patrimoniales. Se trata de un notorio ejemplo, recurrente en otros muchos supuestos de la teoría jurídica, en el que con un mismo concepto o categoría se quieren significar realidades muy diferentes. Muchas de las aporías, confusiones y controversias doctrinales relativas a la noción del derecho subjetivo surgen de que, quienes las han protagonizado, han aludido a este concepto asumiéndolo desde sentidos muy dispares.

El derecho a la intimidad constituyó, desde la propia génesis de esa elaboración doctrinal, una categoría adscrita a la esfera de los derechos de la personalidad, hasta el punto de ser considerado como uno de los derechos más representativos de la misma. En la actualidad, los nuevos perfiles *colectivos y sociales* que conforman el ejercicio del derecho de la intimidad han determinado que esta se vea condicionada por el propio devenir de los acontecimientos sociales. Hoy la intimidad se ejerce en el seno de un océano de usos que, como se ha tenido ocasión de indicar anteriormente, incluso determinan el alcance de la protección de este derecho. Con ello, la intimidad corre el riesgo de verse sometida a los vaivenes de las modas y de las preferencias fluctuantes de los usos, e incluso de las exigencias del mercado.

La intimidad en la sociedad de la información y del consumo se ha convertido, en muchas ocasiones, en una mercancía cuyo valor se calcula en términos de la ley de la oferta y la demanda. En esa situación la intimidad de cada uno vale lo que los demás, en particular los medios de comunicación, están dispuestos a pagar por publicitarla. Se ha indicado que el interés público que legitima las interferencias en la intimidad dista mucho de ser un concepto diáfano. Se puede entender

como el deseo que la gente tiene de enterarse de lo que ocurre a su alrededor. Pero ese interés de la gente por estar informada de las vidas de los demás “no es fácilmente comprobable (cabe suponer que todo el mundo quiere saber algo, pero no es fácil averiguar qué es lo que quiere saber). Parece que la determinación del mismo, al menos en las sociedades de tipo capitalista, deberá quedar confiada al juego de las leyes del mercado”. Lo que lleva a inferir que “hay interés informativo cuando hay demanda de información, es decir, cuando los ciudadanos están dispuestos a pagar por enterarse de algo. Y, entonces, la intimidad queda sometida a las leyes de mercado” (19).

Estas mutaciones en la significación práctica de la intimidad tienen inmediata repercusión en su alcance jurídico, y plantean la cuestión fundamental de su desplazamiento desde la órbita de los derechos de la personalidad a los de contenido patrimonial. Refuerza esta tesis la peculiar proyección de la tutela de la intimidad a los menores. Tras la entrada en vigor de la mencionada Ley Orgánica 1/1982 se establece el deber de los representantes legales de los menores a autorizar expresamente cualquier intromisión o explotación en la imagen o intimidad de los mismos con la obligación de notificarla al Ministerio Fiscal (art.3.2). Si bien, se exceptúa de tal requisito a aquellos menores que, por su indubitada madurez presten, un consentimiento informado, con las debidas garantías de libertad, autonomía y consciencia.

Algún tiempo después, al promediar la década de los noventa, el 15 de Marzo de 1993, la Fiscalía General del Estado emitió una Instrucción (2/1993) a los fiscales españoles para que actuaran de oficio en todos aquellos casos en los que tuviesen conocimiento de violaciones de imágenes, o de la privacidad de menores víctimas de delitos, para evitar daños irreparables en la estructura de su personalidad, cuando son objeto de publicidad por los medios de comunicación. La actuación del Ministerio Fiscal opera, por tanto, aunque esas intromisiones en la imagen y/o intimidad de los menores hubieran contado con la anuencia de sus representantes legales. Este documento ha sido reafirmado y actualizado por la Instrucción 2/2006, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y la propia imagen de los menores. En el se establece un régimen especial de conducta para las intromisiones a través de los medios de comunicación, alegando el poder acumulado de estos y el “progresivo avance de la denominada sociedad de la información”, lo que obliga a reforzar la vigilancia del Ministerio Fiscal para evitar que los derechos a la intimidad y a la imagen de los niños puedan ser transgredidos (20).

En fecha más reciente, estas limitaciones han sido reiteradas, aunque con determinadas modificaciones, por el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos Personales (LOPRODA), promulgado por el Real Decreto 17/2007 de 21 de diciembre. En dicho texto se faculta a los niños mayores de 14 años para consentir el tratamiento de sus datos personales, salvo en los casos en los que por imperativo legal precisan de la asistencia de quienes ejercen la patria potestad o tutela, cuya autorización es requisito imprescindible en todos los supuestos de menores de 14 años (art.13.1).

Todo lo cual, por un argumento *a contrario*, muestra que la intimidad *sólo* mantiene su carácter de derecho de la personalidad, dotado de los atributos de inviolabilidad, irrenunciabilidad e inalienabilidad, para los menores, mientras que para los mayores de edad ha perdido esas notas configuradoras, para convertirse en un derecho que puede ser objeto de transgresiones consentidas, de renunciaciones y cesiones a cambio de las consiguientes prestaciones económicas; o lo que es lo mismo, que para los adultos ha perdido su dimensión de derecho de la personalidad para integrarse en el sistema de los derechos patrimoniales.

III. INTERNET Y LOS MENORES: NAVEGACIONES Y ABORDAJES

No parece lícito dudar que Internet (*International Network of Computers*) está siendo el fenómeno estelar de las Nuevas Tecnologías de la información y la comunicación a partir de la década de los noventa. En el un nuevo milenio, Internet se presenta como un paso decisivo en el avance de los sistemas de información y comunicación a escala planetaria. Gracias a Internet cada sujeto, adulto o menor, sin moverse de su casa, puede acceder a los centros de documentación más importantes del mundo, puede realizar las más diversas operaciones financieras y comerciales, gozar de una enorme oferta de entretenimientos de la más diversa especie, y se puede comunicar con otros usuarios de la red sin limitaciones de número ni distancia. Si hace algunos años parecía que la “aldea global” era el gran reto del futuro, hoy Internet ha convertido en realidad presente el “hogar global”, en la medida en que cada domicilio de los usuarios de la red constituye la terminal de un sistema integrado universal.

Conviene no resbalar, por su importancia, en la extensión presente y perspectivas futuras -se dice que cada minuto se incorpora un nuevo usuario a la red- de este amplísimo vehículo de información e intercomu-

nicación. Internet es una red de redes que conecta millones de ordenadores pertenecientes a instituciones académicas, entes públicos, empresas privadas y millones de internautas particulares. Se calcula que en la actualidad la emplean más de cien millones de usuarios, cifra que aumenta con una dinámica expansiva y limitada. La explosión de su crecimiento se ha debido principalmente a la difusión del parque de ordenadores personales equipados con módem y con posibilidades de conectarse a la red telefónica. Con la aparición de herramientas de uso de la red accesibles a todos se ha multiplicado el número de usuarios no especialistas en informática, frente al carácter privativo para los expertos que Internet tuvo en sus inicios.

El ciberespacio es un microcosmos digital en el que no existen fronteras, distancias ni autoridad centralizada. Su conquista se ha convertido en meta obligada para quién desee sentirse miembro de la sociedad informática y es en la actualidad uno de los puntos de encuentro para el ocio y el negocio, que cuenta con mayores perspectivas de futuro.

La revolución tecnológica comunicativa derivada de la utilización de Internet, en la esfera de los menores, ha redimensionado las relaciones del menor con su espacio vital, con los demás, así como para consigo mismo. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de su intimidad y en lo que concierne a la tutela de sus datos personales.

1) En el curso de estos últimos ha suscitado especial interés las relaciones del *niño con su espacio vital*, en el que se halla inmerso, y que condiciona su existencia. En épocas anteriores el universo del menor se hallaba condicionado por espacios reducidos: su casa, su colegio, su barrio, su pueblo, o su ciudad... En nuestro tiempo, los menores mediante el uso de la Red, pueden gozar de una visión, a escala planetaria, de un número indefinido de informaciones, conocimientos y experiencias. Hoy el menor desde su habitación puede hallarse integrado en una Red que le permite comunicarse con otros ámbitos muy distantes, sin límites en el espacio y en tiempo real. El mundo se ha hecho para el más pequeño y puede abarcarlo virtualmente gracias a Internet.

2) Esa nueva realidad ha redimensionado las relaciones del *menor con los demás*. La Red le permite mantener una conversación con un número indeterminado e ilimitado de personas, lo que puede contribuir a un notable enriquecimiento de sus relaciones sociales. El acceso y la utilización por parte de los menores de *chats* o redes sociales estimulan su capacidad de extroversión, de conocer mejor a los otros y de que los otros les conozcan mejor. De este modo, se refuerza el mejor desarrollo

de sus capacidades y potencialidades de comunicación, a través de una conversación libre y plural que tiene como marco el ciberespacio.

Los derechos humanos del menor se ejercen ahora en una sociedad donde Internet ha devenido el símbolo emblemático de nuestra cultura, hasta el punto de que para designar el marco de nuestra convivencia se alude reiteradamente a expresiones tales como la “Sociedad de las TIC” (Tecnologías de la Información y de la Comunicación), o el “Cibermundo”.

3) De igual modo, Internet ha contribuido decisivamente, a posibilitar un *conocimiento más radical del menor respecto de sí mismo*. Durante milenios el niño ha sido un desconocido para sí mismo. La noción de su propia personalidad era forjada, desde fuera, por las ideas que sobre él tenían los otros: padres, educadores, tutores... En el presente, se ha producido un cambio cualitativo en ese conocimiento, en la medida de que son los propios menores quienes, con el uso adecuado de Internet, pueden ir forjando una idea más precisa de su propia personalidad. El acceso a fuentes ilimitadas de documentación y la posibilidad de establecer un diálogo ininterrumpido con los demás, contribuyen al más pleno desarrollo de su personalidad en la era tecnológica.

Se ha hecho notoria la divisa del poeta griego Píndaro: “llega a ser lo que eres”, que constituyó el nervio de la *Paideia*” (21). Quizás, uno de los logros principales de Internet sea el haber facilitado la consecución de ese ideal. El niño, con el disfrute de todo el acervo de conocimientos y comunicaciones que dimanan de Internet está en condiciones de un pleno desarrollo de sus potencialidades inimaginable en cualquier otra etapa del desarrollo cultural de la humanidad.

No obstante, junto con esas incuestionables ventajas derivadas de las inmensas posibilidades de conocimiento, actuación y comunicación que permite la navegación por el ciberespacio, Internet ha hecho surgir en los últimos tiempos graves motivos de inquietud. Junto a las inmensas posibilidades de comunicación y aprendizaje que se derivan para los menores de sus *navegaciones* por el ciberespacio, le acechan, como siniestro anverso de esas luces, las sombras de graves *abordajes* a sus derechos.

El escándalo que, en fecha no muy lejana, agitó a la opinión pública europea en relación con el tráfico de imágenes de prostitución infantil a través de Internet. Se ha hecho habitual el descubrimiento, por parte de los policías del ciberespacio, de la utilización de la red para difundir imágenes infantiles para el consumo de pederastas y pedófilos, así como para la transmisión de mensajes y propagandas explícitas o subliminares,

de actitudes racistas, intolerantes o de diversas formas de violencia. Todo ello, ha supuesto la confirmación de un peligro desde hace algún tiempo anticipado. Los millones de menores, inmediata o potencialmente agredidos por esas imágenes o mensajes criminales, abren una brecha en la inconsciencia cívica y política sobre los peligros que entrañan determinadas manipulaciones de las nuevas tecnologías. Ha sido preciso llegar a esta situación para que el conformismo cotidiano de quienes tienen como misión velar por la tutela de las libertades, y quienes tienen como principal tarea cívica el ejercerlas, se viese agitado por la gravedad del riesgo y la urgencia que reviste su respuesta.

No es admisible, al menos para juristas, políticos y tecnólogos, aducir sorpresa o desconocimiento de los eventuales peligros implícitos en el uso de las nuevas tecnologías. Desde hace tres décadas, quienes han evaluado el impacto de la informática en las libertades, han alertado sobre esos peligros, y cualquier especialista mínimamente avisado incurriría en negligencia inexcusable de haberlos desatendido. En las sociedades avanzadas con tecnología punta ya no se puede juzgar como una amenaza remota las advertencias y experiencias de asalto informático a las libertades, que con el descubrimiento de los abusos perpetrados a través de Internet se han convertido en una siniestra realidad (22).

Internet ha supuesto un factor de incremento de formas de criminalidad, al potenciar la difusión de sabotajes, virus y abordajes a los sistemas por parte de un número imprevisible e incontrolable de *piratas informáticos* (*Hackers*). Internet implica, por tanto, el riesgo de un efecto multiplicador de los atentados contra derechos, bienes e intereses jurídicos. Su potencialidad en la difusión ilimitada de imágenes e informaciones la hace un vehículo especialmente poderoso para perpetrar atentados criminales contra bienes jurídicos básicos: la intimidad, la imagen, la dignidad, el honor y la libertad sexual de las personas, en particular, de los menores.

El carácter internacional e ilimitado de esas conductas hace más difícil su descubrimiento, prevención y castigo, ya que incluso en los casos en que puedan ser detectadas pueden plantearse conflictos sobre la jurisdicción sancionadora competente. Existe una evidente dificultad para determinar la responsabilidad jurídica en un medio, como el de Internet, en el que hay diferentes operadores que concurren en la cadena de comunicaciones: el proveedor de la red, el proveedor de acceso, el proveedor de servicio y el proveedor de contenidos. Este problematismo se agudiza cuando los diferentes elementos de la cadena se hallan en países distintos

con legislaciones, a su vez, diferentes. En la doctrina especializada se ha aludido al fenómeno de “deslocalización”, para hacer hincapié en los problemas jurídicos que plantea establecer el Derecho aplicable a actuaciones realizadas en una red planetaria sin “localización” geográfica precisa y determinada.

Debe también tenerse en cuenta la dificultad que entraña establecer la responsabilidad derivada de determinados contenidos ilícitos transmitidos a través de Internet. A tenor de las diferentes regulaciones legislativas nacionales se tenderá a hacer recaer dicha responsabilidad en los *creadores* de la información, en los que han facilitado su *transmisión y acceso* a la misma, o en los *consumidores* que la aprovechan o utilizan. Internet plantea una preocupante paradoja, que deriva de su eficacia global e ilimitada para atentar contra bienes y derechos, mientras que la capacidad de respuesta jurídica se halla fraccionada por las fronteras nacionales. Por ello, la reglamentación jurídica del flujo interno e internacional de datos es uno de los principales retos que hoy inciden en los ordenamientos jurídicos nacionales y al orden jurídico internacional (23).

No huelga tampoco reconocer que la impunidad de determinadas formas de criminalidad informática no siempre constituye una negligencia imputable al legislador. Porque en un sector como el de las relaciones entre la Informática y el Derecho, constantemente, cada Feria tecnológica abre nuevas proyecciones informáticas al Derecho, o innova bienes informáticos que requieren nuevos procedimientos de tutela jurídica, o da a conocer dispositivos que condenan al anacronismo los medios de protección jurídica anteriormente existentes. La criminalidad informática se caracteriza, en suma, por las dificultades que entraña *descubirla, probarla y perseguirla*. Se ha hecho célebre la imagen de que los sistemas informáticos son como “queso de Gruyère” por las enormes oquedades lagunas que quedan siempre abiertas a posibles atentados criminales (24).

IV. SISTEMAS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DEL MENOR EN INTERNET

Recientes estudios sobre la utilización de Internet entre los que destaca el realizado por *Zed Digital*, muestran que un número creciente de usuarios de las Redes Sociales son menores de edad. Se señala, por ejemplo, que determinadas plataformas como *Tuenti* se utiliza por un público integrado por un amplio porcentaje de menores. Otro tanto sucede

con Facebook, cuyos usuarios pertenecen también mayoritariamente a un público juvenil. Los menores utilizan ahora preferentemente esas Redes, que operan con un sistema de información abierta y pública, y han abandonado paulatinamente el uso del popular *Messenger*, que ofrecía un sistema de comunicación privada.

Son múltiples y de muy diversa naturaleza las prestaciones que las Redes Sociales ofrecen al esparcimiento, información y comunicación de los menores. Pero, como anverso de esas incuestionables ventajas, entrañan riesgos que no deben ser soslayados. El carácter público y abierto de esos sistemas comunicativos entrañan el peligro de que determinadas esferas de la privacidad, la imagen y la propia integridad o dignidad de los menores sea objeto de distintas modalidades de agresión. La utilización indebida de datos o imágenes, que el menor transfiere a esos escenarios públicos en los que las Redes operan, sin plena consciencia de eventuales prácticas abusivas, constituye hoy el principal motivo de inquietud sobre la seguridad de esas plataformas tecnológicas. Los asedios, acosos y perforaciones de la intimidad y la imagen ofrecen, en estos momentos, una casuística amplia y de profundo calado para la garantía de las libertades del menor.

Aunque Internet puede haber contribuido a crear nuevos riesgos, las técnicas informáticas ofrecen también nuevas medidas de seguridad para oponerse a los atentados contra bienes e intereses jurídicos. Entre las medidas de seguridad más difundidas y eficaces se pueden citar las siguientes:

a) *Programas de encriptación*, que permiten la conversión de mensajes en lenguaje natural en textos que utilizan un lenguaje clave y que aseguran que nadie excepto quien posea la transcripción de esas claves podrá descifrar. Ha adquirido especial celebridad el programa de encriptación debido a Philip Zimmermann denominado PGP (*Pretty Good Privacy*), que está siendo utilizado por numerosos usuarios de Internet.

Si bien estos programas de seguridad, junto a sus logros para garantizar la confidencialidad de la transmisión de informaciones lícitas, tiene su reverso en haber contribuido a dificultar el descubrimiento de redes informativas ilícitas. La DEA, servicio norteamericano antidrogas, así como otros servicios policiales, han denunciado sus dificultades para perseguir a los narcotraficantes entre los laberintos y las encriptaciones de sus mensajes electrónicos. Asimismo, determinadas redes de pornografía infantil han recurrido a la encriptación para dificultar la vigilancia de los servicios policiales.

La aplicación de este mecanismo de seguridad a la situación de los menores se enfrenta a algunas dificultades. Se apunta sobre todo, a la dosis de complejidad o a la exigencia de una cierta preparación tecnológica que requiere la utilización de estos sistemas, lo que no siempre se haya al alcance de los menores. También se aduce la tendencia del menor a utilizar Internet de forma espontánea e inmediata, sin tener que someterse a operaciones engorrosas o dilatorias como las que exige la encriptación. Pero, la limitación básica que afecta al recurso a los sistemas de encriptación es el de su incompatibilidad con el uso de las Redes Sociales, cuya propia razón de ser estriba en el carácter público, abierto y, por ello, plenamente accesible de sus contenidos.

b) *Los filtros*, consistentes en programas informáticos selectivos que bloquean el acceso a determinados documentos pero no a otros. La Unión Europea apoya la denominada PICS (*Platform for Internet Content Selection*). Se trata de un servicio para seleccionar contenidos en Internet que lanzó oficialmente el *World Wide Web Consortium*. Estos filtros pueden programarse en un triple sentido: 1) "*Lista blanca*", dejando pasar solamente aquellos servicios o informaciones que previamente han sido registrados; 2) "*Lista negra*" bloqueando aquellos servicios o programas a los que no se desea tener acceso. Se ha hecho famosa la lista *CyberNot*; que abarca unos siete mil programas clasificados como nocivos por sus contenidos de violencia, obscenidad, racismo, cultos satánicos, drogas... Gracias a este sistema los padres pueden bloquear de forma selectiva el acceso a aquellos servicios que consideran nocivos o peligrosos para sus hijos; 3) "*Etiquetado neutro*", permitiendo construir un menú de servicios personalizados para cada usuario. Este sistema ofrece un alto grado de flexibilidad y seguridad, al facilitar que cada usuario realice personalmente la criba de aquellos contenidos de Internet que juzgue apropiados a su sensibilidad, cultura y sistema de valores. Pueden ser también utilizados por los representantes legales o educadores de los menores para establecer unos menús adecuados a la madurez y circunstancias de los mismos.

La principal limitación de estos sistemas reside en la dificultad de adaptarlo al funcionamiento de las Redes Sociales. El carácter dinámico y proteico de éstas, dificulta el bloqueo de la navegación por sus múltiples y cambiantes programas. Se da también la circunstancia de que, en buena medida, son los menores quienes se hayan más habituados y conocen mejor las distintas modalidades de la navegación por esas redes, con la consiguiente desventaja de sus padres o maestros para establecer en ellas el sistema de seguridad operativo a través de filtros.

c) *Los cortafuegos*, que operan facilitando o impidiendo la transferencia de imágenes o datos desde Internet a un ordenador o viceversa. Estos sistemas de seguridad permiten el acceso a aquellos servicios previamente establecidos, cortando la entrada o salida a los demás.

Las limitaciones expuestas respecto al sistema de filtros en cuanto atañe a la seguridad de los menores respecto a usos ilícitos o abusivos de Internet, en particular de las Redes Sociales, son también predicables a la eficacia de estos sistemas.

d) *Los certificados digitales*, que permiten identificar o relacionar a todas las partes que intervienen en transacciones comerciales realizadas a través de Internet, dotándolas de la máxima rapidez y seguridad. Así, por ejemplo, el sistema *SET* (*Secure Electronic Transaction*). Esta garantía de seguridad tendería a impedir el que los menores pudieran realizar determinadas operaciones en la Red que pudieran tener consecuencias onerosas para sus padres (adquisiciones comerciales, apuestas, visitas a determinados programas...), sin el consentimiento de estos.

Ahora bien, no puede ocultarse que para acceder a las redes sociales no se exige la identificación a través de la firma digital, a lo sumo se exige una declaración sobre la edad del usuario. Pero, cualquier limitación por razón de edad es fácilmente eludible como mentir a la hora de registrarse en el servicio, tal y como evidenció la prueba llevada a cabo por *ciberp@is*.

e) *Los Ciberpolicías*, se trata de entidades, como por ejemplo *FIRST* (*Forum of Incident Response and Security Teams*) y *CERT* (*Computer Emergency Response Team*), las cuales ofrecen equipos de expertos en la localización de piratas informáticos, y suministran programas de defensa frente a sabotajes y proporcionan ayuda en caso de siniestros informáticos. Hoy existen en casi todo los países tecnológicamente avanzados servicios vinculados a empresas privadas, que cuentan con expertos jurídicos y tecnológicos especializados con la lucha contra las diversas formas de cibercrimen. Se han hecho también imprescindibles, en la esfera pública, los grupos y unidades de la policía dirigidos a detectar, investigar y detener a los autores de actividades delictivas en el ciberespacio. Estos servicios públicos y privados constituyen también un factor para la seguridad de los menores ante los actos ilícitos y crímenes perpetrados contra sus derechos y bienes jurídicos en Internet (24).

V. LA TUTELA JURÍDICA DE LOS DATOS PERSONALES DEL MENOR EN LA RED

Uno de nuestros más cualificados estudiosos de la tutela jurídica de los menores, el procesalista José Martín Ostos, ha recordado certeramente que: “la condición del menor puede justificar un *más* de tutela jurídica y de garantías, nunca un *menos*; así pueden sintetizarse las novedades y las perspectivas de un sector de la justicia que, aunque sea de menores, no por ello tiene que ser menor” (25).

Este planteamiento sugiere la posibilidad de proponer una lectura en clave de garantía de los derechos de los niños del célebre principio *Maxi/Min*, entorno al cual se nuclea la teoría de la Justicia de John Rawls. Tal principio se traduce en la exigencia del máximo grado de protección para los menos aventajados (26). De modo análogo se podría predicar una versión especial del principio *Maxi/Min*, enunciado en los siguientes términos: “garantía de la máxima protección jurídica, para los que tienen menos edad”.

En el Derecho comparado de la protección de menores se ha consagrado el principio fundamental del: “interés superior del niño”. Este principio ha hallado eco en algunas normas y documentos recientes relacionados con la tutela jurídica reforzada de los datos personales del menor. Entre las disposiciones legales sobre la materia, debe hacerse alusión al ya mencionado artículo 13 del Reglamento de 2007 que desarrolla nuestra Ley de Protección de Datos Personales (LOPRODA), que establece las garantías básicas para el: “Consentimiento para el tratamiento de Datos de menores de edad”. Entre los documentos recientes sobre esta materia, conviene también hacer referencia a: la *Resolución sobre protección de la privacidad en los servicios de Redes Sociales*, que data de octubre de 2008 y que contiene las conclusiones de la Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad; al texto sobre *Security Issues and Recommendations for Online Social Network*, elaborado, hace algunos meses, por la European Network and Information Security Agency; así como la reciente recomendación/Guía sobre *Derechos de Niños y Niñas y Deberes de los Padres y Madres*, debida a la Agencia Española de Protección de Datos. En este documento se contienen una serie de recomendaciones dirigidas a los menores y a sus padres, para la utilización de Internet. Se alude a la conveniencia de una navegación conjunta de los padres y sus hijos en el ciberespacio, para prevenir riesgos y evitar que los niños puedan transmitir informaciones o imágenes personales en la Red, sin las debidas garantías. Se fomenta así, la comunicación entre los padres

e hijos en el uso de los distintos de Internet. El documento se desglosa en una serie de recomendaciones, expresadas en un lenguaje coloquial y accesible a los niños, para que cuando estos utilicen de manera personal y autónoma la Red, lo hagan en entornos personalizados y cuentas de usuarios limitadas o restringidas. Se alude también a la posibilidad de utilizar filtros que impidan el acceso a páginas de contenido inadecuado. Asimismo, la Guía de la Agencia Española de Protección de Datos recomienda el respeto de la privacidad de los menores por parte de sus representantes legales y educadores, evitando, salvo en casos estrictamente necesarios, la monitorización de su ordenador, el uso de videovigilancia o la geolocalización mediante el móvil.

Una finalidad análoga persigue el *Cuaderno Informativo sobre Protección de Datos*, recientemente publicado por la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. Constituye la finalidad y el núcleo de este volumen monográfico la orientación pedagógica de los menores para la salvaguardia de su intimidad personal y familiar. En aras de ello, se especifican una serie de directrices y recomendaciones encaminadas a crear una consciencia en los niños sobre el valor de la intimidad y sobre los riesgos que implican las prácticas hoy tan extendidas de suministrar, sin las debidas garantías, datos personales a empresas o entidades diversas (colegios, bibliotecas, instalaciones deportivas, campañas publicitarias, discotecas...).

Pero, sin resquicio a dudas, el texto más relevante sobre el particular es el *Documento de trabajo 1/08 sobre la protección de datos personales de los niños*, elaborado por el Grupo de trabajo de protección de datos, previsto por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, para promover el desarrollo y actualización de su articulado. Se trata de un órgano consultivo independiente e integrado por expertos de la UE sobre protección de los datos y la vida privada. Dicho documento fue adoptado el 18 de febrero de 2008.

Este texto hace gravitar su sistema de garantías sobre dos ejes básicos: el principio *ratione personae*, es decir, se trata de un texto dirigido a la tutela de los derechos de un sector especial de personas: los menores de edad y, para tal efecto tiene presente los rasgos informadores de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU promulgado en el año 1989; y el principio *ratione materiae*, porque su ámbito de tutela se concreta en un aspecto básico de los derechos del menor: sus datos personales, y para establecer su sistema de garantías se funda en la ya mencionada Directiva 95/46 CE.

El sistema tutelar de este Documento se cifra en unos principios fundamentadores de la tutela reforzada del menor, en unos principios y derechos relativos a la protección de datos y en unas políticas de actuación.

I) Respecto a los primeros, se debe hacer mención a los siguientes:

1) – *Interés superior del niño*. De acuerdo con el ya mencionado principio básico inspirador de la protección jurídica de los menores, se entiende que el niño al no haber alcanzado todavía la plena madurez física y psicológica, necesita más protección que los adultos. Su objetivo es mejorar las condiciones de los niños y pretende reforzar el derecho de los niños al desarrollo de su personalidad. Las entidades, públicas o privadas, que tomen decisiones relativas a los menores deben respetar este principio. También se aplica a los progenitores y a otros representantes de los niños, ya sea en el momento de la comparación de sus respectivos intereses o en representación del niño. Normalmente, los representantes de los niños deberían aplicar este principio, pero cuando haya un conflicto entre los intereses de los niños y sus representantes, los Jueces, el Ministerio Fiscal o las Agencias de Protección de Datos deberán decidir lo más conveniente para la tutela de ese interés superior del menor.

No es ocioso recordar que la Constitución española proclama, desde su promulgación en 1978, que los niños deberán gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por la defensa de sus derechos (art.39.4). Al interpretar y aplicar este texto nuestro Tribunal Constitucional ha indicado que en el ordenamiento jurídico español “opera una recepción genérica de esas normas de protección” (STC 36/1991, FJ 5. vid., también las SSTC 71/1990 y 36/1991).

El TC, en el ejercicio de la ponderación de bienes y derechos, ha acogido la tesis del interés superior del niño, al estimar la prevalencia del derecho a la intimidad de los menores cuando se haya en conflicto con el derecho a la libertad de expresión (SSTC 62/1982; 49/1984). Asimismo ha invocado, de forma expresa, la convención de los derechos de los niños de la ONU para declarar la prevalencia del derecho a la intimidad del niño respecto al principio de la publicidad de los procesos de menores (STC 71/1990); o para determinar la prevalencia del derecho de los acogedores de los menores en régimen de preadopción frente a sus padres biológicos, para evitar el maltrato o desatención de los menores y en función de lo previsto en la Convención de los derechos del niño (art. 9) (STC. 124/2002). El interés superior del niño justifica también el carácter tuitivo y trato legal preferente de las normas que regulan determinados aspectos de su situación jurídica sin que ello suponga vulneración

del principio de igualdad (STC 55/1994). Diversas sentencias del TC se remiten al artículo 12 de la Convención de la ONU para establecer la necesidad de la tutela efectiva de los derechos del niño, en especial de su derecho a ser oído en el proceso (SSTC. 221/2002; 71/2004 y 152/2005). Si bien, el TC señala que el derecho a la audiencia del menor en el procedimiento “no se trata de un derecho absoluto e incondicionado y debe circunscribirse exclusivamente a la naturaleza del procedimiento” (STC, 22/2008, FJ 7).

2) – *Protección y cuidado necesario para el bienestar de los niños.* El principio del interés superior exige una apreciación adecuada de la posición del niño. Ello implica el reconocimiento de dos cuestiones. En primer lugar, la inmadurez del niño le hace vulnerable y ello debe compensarse mediante una protección y cuidados adecuados. En segundo lugar, el derecho del niño al desarrollo sólo puede disfrutarse adecuadamente con la asistencia o protección de otras entidades y/o personas. Esta tutela compete a los representantes legales del menor, a los educadores y a las autoridades estatales. En el ejercicio de estas funciones tuitivas será necesario recabar y utilizar numerosos datos personales de los menores, en sectores tales como su salud, bienestar formación cultural... Pero ello, no debe conducir a que el tratamiento de los datos del menor se lleve a cabo sin garantías reforzadas en particular, deberá tomarse las medidas cautelares más estrictas cuando sea necesario transmitir o ceder datos en los supuestos en que los mismos deban ser compartidos. En estos casos podría quedar afectado el principio de finalidad (limitación de objetivo) y crear el riesgo de que se construyan perfiles de los menores sin referencia al principio de proporcionalidad.

3) – *Derecho a la intimidad.* En su condición de ser humano, el niño tiene derecho a la intimidad. El artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño dispone que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. Este derecho debe ser respetado por todos incluso por los representantes del niño.

No huelga advertir, que el respeto del derecho a la intimidad debe ser promovido también en lo que afecta a la relación de los niños con otros niños. Como es notorio, muchos de los atentados a los datos personales de menores, así como determinados acosos contra su libertad, su integridad o su imagen, tienen como autores a otros niños. En las Redes Sociales el menor es, por tanto, sujeto activo y sujeto pasivo de las violaciones

de su intimidad. Urge promover una *Paideia*, es decir, una educación y cultura cívica en los menores para garantizar la consciencia del valor de la intimidad como un bien jurídico que debe ser respetado en ellos y en todos los demás.

4) – *Representación*. Los niños, por ser menores de edad, tienen limitada su capacidad de obrar. Por tal motivo muchas de sus actuaciones deben ser realizadas por quienes ostentan su representación legal. Ello no implica que la condición jurídica del representante tenga una prioridad absoluta o incondicional sobre el niño, porque el interés superior de este puede, en ocasiones, conferirle derechos relativos a la protección de datos que puedan anular los derechos de los progenitores o representantes. La necesidad de representación tampoco implica que no deba consultarse a los niños, a partir de cierta edad, en cuestiones relativas a ellos. Si el tratamiento de los datos del niño comenzó con el consentimiento de su representante, el niño en cuestión, al alcanzar la mayoría de edad, podrá revocar ese consentimiento. Si desea que continúe el tratamiento, el interesado deberá dar su consentimiento explícito cuando se exija. En este aspecto, debe recordarse que los derechos a la protección de datos pertenecen al niño y no a su representante, que se limita a ejercerlos, siempre en beneficio del menor.

5) – *Intereses en conflicto: intimidad y el interés superior del niño*. El principio del interés superior del niño puede hallarse en tensión con el ejercicio de su derecho a la intimidad. *Prima facie*, el principio exige que se proteja la intimidad del niño del mejor modo posible, dando efecto en la mayor medida posible a los derechos de protección de datos del niño. No obstante, pueden surgir ocasiones en que el interés superior del niño y su derecho a la intimidad parezcan estar en conflicto. En tales casos, los derechos de protección de datos pueden tener que ceder al principio del interés superior. Tal es el caso de los datos médicos, ya que las autoridades sanitarias o los servicios sociales podrían necesitar información pertinente en casos de abusos a menores o negligencia. De manera similar, un profesor puede divulgar datos personales de un menor a un trabajador social para proteger al niño, física o psicológicamente. En casos extremos, el principio del interés superior del niño puede también entrar en conflicto con el requisito del consentimiento de su representante. En este caso, debe prevalecer el interés superior del niño (por ejemplo, si está en peligro la integridad física o mental del menor).

6) – *Adaptación al grado de madurez del niño*. Puesto que el niño es una persona todavía en desarrollo, el ejercicio de sus derechos (inclu-

yendo los relativos a la protección de datos) debe adaptarse a su nivel de desarrollo físico y psicológico. Los niños no sólo se encuentran en proceso de desarrollo, sino que tienen derecho a desarrollarse plenamente. El modo en que se regula este proceso en los diferentes ordenamientos jurídicos varía de un Estado a otro, pero en cualquier sociedad, los menores deben ser tratados de conformidad con su nivel de madurez. Por lo que respecta al consentimiento, la solución puede variar de la mera consulta al menor, al consentimiento paralelo del niño y el representante, e incluso, al consentimiento único del niño si ya es maduro.

7) – *Derecho a ser consultado*. De manera gradual, los niños van siendo capaces de contribuir a la toma de decisiones que les afectan. A medida que crecen, se les debe consultar más regularmente sobre el ejercicio de sus derechos, incluyendo los relativos a la protección de sus datos personales. Esta obligación de consulta se concreta en tener en cuenta las opiniones propias del niño. Este derecho a ser consultado puede aplicarse a muy distintas cuestiones, como la geolocalización, el uso de las imágenes del niño y otros.

Como se ha tenido ocasión de observar, nuestro sistema de protección de la intimidad del menor establece como criterio jurídico determinante de su grado de madurez, desde la edad de 14 años. El haberlos cumplido faculta al menor para prestar validamente su consentimiento para que sean tratados sus datos personales (art.13.1 del Reglamento). Mientras que los menores de dicha edad precisan siempre del consentimiento de sus representantes legales.

En lo referente a la tutela de la intimidad del menor se plantea, de modo inevitable, la tensión entre los principios del paternalismo y la autonomía. El primero exige que los padres educadores y autoridades promuevan siempre el interés superior del niño, aún en contra de la voluntad de este. El fundamento de tal actitud se cifra en la falta o en la insuficiencia de madurez del menor para defender adecuadamente sus propios intereses. El principio de autonomía exigirá, por el contrario, respetar siempre que sea posible la libre decisión del niño para decidir sobre los asuntos que le conciernen. El derecho comparado del menor ha mostrado creciente sensibilidad hacia la propuesta de medidas jurídicas en las que la minoría de edad no se contemple como un periodo global e indistinto. Se tiende, por el contrario, a distinguir determinadas fases y consiguientemente diferentes grados de madurez en el desarrollo del menor. Todo ello, dirigido a ampliar la autonomía del niño en cuanto sea posible, restringiendo determinadas formas de paternalismo que, los

avances de la psicología y la sociología infantil reputan improcedentes. La autonomía y libertad de decisión del menor en relación con sus datos personales entra en conflicto, en otras ocasiones, con el principio de la solidaridad social, en función de exigencias sanitarias, educativas o de persecución de la criminalidad (27).

II) Respecto a los principios y derechos en los que se concreta la *protección e los datos de los niños*, el documento de los expertos de la UE reproduce, básicamente, el articulado de la Directiva 95/46 CE, a la que ya se ha tenido ocasión de aludir. Se proyectan, de este modo, los principios sobre calidad, lealtad, proporcionalidad y pertinencia, y seguridad de los datos a la esfera de los menores. De igual modo se acogen los principales derechos relativos a la protección de datos formulados por la Directiva y que hacen referencia a la información, el acceso, la oposición, comunicación conservación y eliminación de los datos. Se configura de este modo la acción que entiendo podría denominarse de *habeas data* del menor en relación con las informaciones que le concierne. Como se ha indicado *supra* la intimidad aparece hoy como un derecho cifrado en la información, acceso y control de los datos personales que conciernen a los titulares de derechos fundamentales. Este derecho se tutela a través de la acción procesal de *habeas data*. Existe, en efecto, una evidente analogía entre la acción *exhibitoria* del tradicional *habeas corpus*, por la que se presentaba ante el juez la persona del detenido, y las facultades y poderes que nuclean el *habeas data*, que permite a su titular el acceso a los datos que le afectan (28).

Entre las diversas modalidades de datos personales ocupan un lugar relevante, hasta el punto de considerarse como informaciones especialmente sensibles, todos los datos que hacen referencia a los menores. Desde la perspectiva de la tutela del derecho a la intimidad se configura un derecho de información, acceso y control por parte de los menores o, en su caso, de sus representantes legales a aquellos datos que les conciernen (*habeas data*). En el seno de una sociedad tecnológicamente avanzada cada sujeto va forjando, desde su nacimiento, a través de su infancia y de su madurez hasta su muerte, un amplio y, en ocasiones, complejo y prolijo, historial de informaciones. En la medida en que la minoría de edad es un periodo insoslayable en el devenir de cada persona que llega a la edad adulta y dado que, en ese periodo, la intimidad se ejerce en el seno de circunstancias específicas, su tutela exige mecanismos jurídicos adecuados. El *habeas data* del menor representa uno de los principales instrumentos de protección jurídica de esa esfera de derechos y libertades del niño.

Con plena consciencia de esa peculiaridad, el Documento de expertos de la UE otorga especial relevancia al tratamiento del derecho de acceso del menor. En la mayor parte de ocasiones, son los representantes legales quienes ejercen ese derecho de acceso, siempre en interés del niño. En función del grado de madurez del niño, puede ejercerse en su lugar o junto con él. En determinadas ocasiones el menor puede ejercer este derecho por sí mismo. Así, por ejemplo, cuando se trata de derechos muy personales (como, por ejemplo, en el campo de la salud), los niños pueden incluso pedir a sus médicos que no divulguen sus datos médicos a sus representantes. Éste podría ser el supuesto en el que un adolescente diera datos sexuales a un médico o a una línea de ayuda, excluyendo de manera explícita a sus representantes de dicha información. También podría darse este caso, cuando un menor no confía en sus representantes y se pone en contacto con un servicio de bienestar juvenil, por ejemplo, si consume drogas o tiene tendencias suicidas.

El documento de la UE plantea la cuestión de si los representantes deben tener acceso a dichos datos y si el menor puede oponerse. Para determinar si prevalece el derecho del niño a la intimidad frente al derecho de acceso del representante, deben estudiarse cuidadosamente los intereses de todas las partes implicadas. En este análisis, el interés superior del niño es de especial importancia. En el caso de acceso a datos médicos, la apreciación del médico puede ser pertinente para evaluar la oportunidad de acceso por parte del representante legal.

Como comentario general, los criterios para las condiciones de acceso no serán únicamente la edad del niño, sino también si los datos en cuestión fueron proporcionados por los progenitores o por el niño, lo que también es un dato indiciario de su grado de madurez y autonomía.

Los datos incluidos en los ficheros escolares de los alumnos deberán estar sujetos a la más rigurosa confidencialidad, de conformidad con el principio general de la Directiva 95/46/CE, artículo 16.

El tratamiento de datos de naturaleza especial deberá estar sujeto a requisitos de seguridad especiales. Los siguientes son ejemplos de dicho tipo de datos, a tenor de cuanto dispone el Documento de la UE de referencia: procedimientos disciplinarios; constancia de casos de violencia; tratamientos médicos en el colegio; orientación escolar; educación especial de menores discapacitados; ayudas sociales a alumnos pobres.

Deberá proporcionarse acceso a los datos a los representantes de los alumnos (y a los propios alumnos, si ya son maduros). Dicho acceso deberá estar estrictamente regulado y limitado a las autoridades esco-

lares, inspectores de colegios, personal sanitario y cuerpos y fuerzas de seguridad.

Una atención peculiar reviste cuanto atañe al acceso a las *calificaciones escolares*. Supone un problema especial la publicación de los resultados escolares por Internet, que es un método cómodo de comunicarlos a las personas interesadas. Los riesgos inherentes a este modo de comunicación exigen que el acceso a los datos sólo sea posible con salvaguardias especiales. Esto puede lograrse utilizando un sitio web seguro o contraseñas personales asignadas a los representantes legales o, cuando ya sean maduros, a los niños. Las modalidades del derecho de acceso serán diferentes, en función del grado de madurez del niño. Es probable que, en la escuela primaria, el acceso sea ejercido fundamentalmente por los representantes, mientras que en la escuela secundaria los alumnos del colegio también puedan acceder a los datos ellos mismos.

Existe una tendencia creciente a usar *círculo cerrado de televisión (CCTV)* en los colegios por motivos de seguridad. No hay una solución para todos los aspectos de la vida escolar y para todas las zonas de los colegios. La capacidad del CCTV para afectar a las libertades personales supone que su instalación en los colegios exige un cuidado especial. Esto supone que sólo debería instalarse cuando sea necesario y si no está disponible otro medio menos intrusivo de lograr el mismo objetivo. La decisión de instalar un CCTV deberá estar precedida de un debate exhaustivo entre los profesores, los progenitores y los representantes de los alumnos, teniendo en cuenta los objetivos indicados para la instalación y la adecuación de los sistemas propuestos.

Respecto a las *páginas Web* de los colegios, debe hacerse notar que las mismas se convierten en la herramienta principal para las comunicaciones externas. Los colegios deben ser conscientes de que divulgar información personal exige un cumplimiento más riguroso de los principios fundamentales de protección de datos, en concreto, la proporcionalidad y minimización de los datos; adicionalmente, se recomienda la puesta en marcha de mecanismos de acceso restringido con vistas a proteger la información personal en cuestión (es decir, conexión con nombre de usuario y contraseña).

El Documento de la UE hace expresa referencia al uso de *Videoteléfonos* en los colegios. Los colegios pueden desempeñar un papel fundamental en el establecimiento de precauciones para el uso de MMS, grabación de audio y vídeo cuando se trata de datos personales relativos a terceros sin el conocimiento de los interesados. Los colegios deberían

advertir a los estudiantes de que la circulación no limitada de grabaciones de vídeo, grabaciones de audio y fotografías digitales puede causar infracciones graves del derecho a la intimidad de los interesados y la protección de datos personales (29).

Se trata, en definitiva, de garantizar un acceso pertinente y controlado a los datos del menor. Al propio tiempo que se promueve en los representantes legales y autoridades educativas la consciencia de su responsabilidad dirigida a formar a los menores en una cultura de respeto a los propios datos y a los datos personales ajenos.

III) El Documento sobre la protección de los datos personales de los niños elaborado por los expertos de la UE contiene una serie de *políticas de actuación*, que constituyen las directrices para asegurar la operatividad y eficacia de las medidas enunciadas en su texto.

Para el logro de sus objetivos se recomienda a las autoridades educativas para que promuevan en los centros de enseñanza una cultura orientada a la formación de los menores para que lleguen a ser ciudadanos autónomos de la Sociedad de la Información. Para ello, es necesario que aprendan desde una edad temprana a valorar la importancia de la intimidad y la protección de datos. Estos conceptos les permitirán tomar decisiones informadas posteriormente sobre qué información desean divulgar, a quién y en qué condiciones. El documento de la UE aboga para que la protección de datos sea incluida sistemáticamente en los planes escolares, en función de la edad de los alumnos y la naturaleza de las asignaturas impartidas.

No debería darse nunca la circunstancia de que, por razones de seguridad y paternalismo, los niños se enfrenten a un control excesivo que reduzca su autonomía. En este contexto, es necesario hallar el equilibrio entre la protección de la intimidad y la intimidad de los niños y su seguridad. Los legisladores, los jueces, las agencias de protección de datos o de protección del menor, los líderes políticos y las organizaciones educativas deberían, en sus respectivas áreas de competencia, tomar medidas eficaces para tratar estas cuestiones.

A tenor del Documento objeto de este análisis, la función de las autoridades de protección de datos tiene cuatro vertientes: 1^a) *educar e informar*, en especial a los niños y a las autoridades responsables del bienestar de los jóvenes; 2^a) *influir* a los responsables de las decisiones jurídicas y educativas para que tomen las medidas adecuadas para la garantía de la intimidad de los niños; 3^a) *concienciar* a los responsables del tratamiento de sus obligaciones; 4^a) *denunciar o sancionar* a aquéllos que no observan

la legislación o no se adhieren a los códigos de conducta o las mejores prácticas en esta área.

Una estrategia eficaz, en este contexto, puede ser la formulación de acuerdos entre las Agencias de Protección de Datos, Ministerios de Educación y otros organismos responsables, definiendo condiciones claras y prácticas de cooperación mutua en esta área para fomentar la noción de que la protección de datos es un derecho fundamental. Se debería concienciar a los niños, en concreto, de que ellos mismos deben ser los primeros protectores de sus datos personales. Ésta es un área donde puede demostrarse la eficacia de una cultura del respeto a la intimidad.

El Documento de la UE, como se ha tenido ocasión de observar a partir del comentario aquí expuesto, no se limita a la tutela de los datos personales del menor en Internet, sino que establece medidas generales para la protección de la intimidad del niño en la sociedad tecnológica. No obstante, sus directrices son también de la mayor importancia para prevenir, regular y remediar algunos de los principales abusos realizados a través de la Red contra la intimidad de los menores. Ello justifica el que se haya optado por un estudio demorado en pormenores del significado y alcance de este Documento de la UE, que constituye una de las pautas más completas y actuales del tratamiento jurídico de esta materia.

VI. CONCLUSIÓN: LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA RED ENTRE LAS LUCES Y LAS SOMBRAS

Cada época confiere a las instituciones jurídicas y políticas que en ella operan un perfil característico. El signo de nuestro tiempo se manifiesta como una inquietud urgente y difusa por el logro de las mayores cotas de seguridad en la vida individual y colectiva. No en vano, ha adquirido celebridad el diagnóstico del sociólogo alemán Ulrich Beck de definir la sociedad actual como: *La sociedad del riesgo*. El riesgo constituye un ingrediente ineliminable de las formas de vida de las sociedades tecnológicamente avanzadas y, en cierto modo, representa el reverso negativo de los aspectos positivos del desarrollo (30).

La tutela jurídica de los datos personales del menor en Internet debe establecerse a partir de un ejercicio constante de ponderación de bienes. La protección jurídica de la intimidad del menor debe articularse como un marco equilibrado que no obstruya las inmensas posibilidades de información y formación que pueden derivarse para el niño de la correcta utilización de la Red. Pero sin que ello implique una “desregulación” del

ciberespacio que conduzca a la indefensión del menor respecto a los innegables y graves riesgos que, para sus datos personales subyacen a usos abusivos o ilícitos de Internet (31).

El gran reto de la legislación, la jurisprudencia, así como de la actividad de los *Ombudsmen* especializados en la garantía de los datos o de los menores, de las autoridades académicas y de los representantes legales de los niños, reside en establecer medios adecuados para que la libertad y autonomía del niño, potenciadas por su navegación en la Red, se realice con el menor número de limitaciones posibles y que estas se reduzcan a lo imprescindible para garantizar la seguridad de los datos personales del menor.

El pensamiento de Ortega, siempre proclive a ilustrar con el vigor explicativo de la metáfora los problemas de la filosofía y la política, nos ofrecen una parábola cargada de vigencia que, estimo, nos ayuda a comprender cabalmente los términos en los que en las sociedades tecnológicas del presente se plantea el binomio seguridad/libertad.

José Ortega y Gasset, para mostrar los peligros que el afán de justicia ideal podía acarrear a la seguridad jurídica, recurre a una parábola que clarifica también los riesgos que las medidas de seguridad pública comportan para la libertad individual. Es la fábula del oso y del hombre: “El oso es amigo del hombre, y este, tendido junto a él, duerme la siesta. El oso vela y cuida su sueño. De pronto una mosca se posa en la frente del hombre. Esto no puede tolerarlo el oso, dada su amistad con el hombre, y resuelve matar a la mosca. Da un zarpazo en la frente del hombre y mata la mosca pero, de paso, aplasta la cabeza de su amigo el hombre” (32).

Muchos mecanismos de control tendentes a salvaguardar la intimidad y la seguridad de los datos personales de los niños, en la práctica, pueden dar lugar a situaciones análogas a la descrita en la fábula de Esope evocada por Ortega. Porque las *luces* de esa pretensión legítima se realizan a costa de las *sombras* que derivan de permitir una vigilancia e interferencia en la libertad y autonomía de los menores, sin distinción de su grado de madurez y de su capacidad para tomar decisiones informadas y conscientes sobre su utilización de la Red.

En una sociedad de seres vigilados y transparentes la posibilidad de cometer delitos a través de Internet, podría llegar a ser inexistente. Pero esa sería una situación propia del Estado totalitario llevado a sus últimas consecuencias: la negación total de la libertad individual. En un Estado de derecho siempre existirá la posibilidad, aunque sea indeseable, de una actuación delictiva. Esa actuación será especialmente grave cuando sus vícti-

mas son menores de edad y cuando se perpetran a través de medios tecnológicos que multiplican sus efectos perversos y dificultan su persecución.

No obstante, suprimir cualquier resquicio para la delincuencia en el ciberespacio, a través de controles policiales y sociales indiscriminados e ilimitados, es tan peligroso para la libertad de los niños como lo es para la supervivencia humana el zarpazo del oso que mata a la mosca que le perturba.

Estas consideraciones conducen a inferir que los sistemas de seguridad en Internet, para tutelar a los menores a cargo de los poderes públicos, educadores o representantes legales, constituyen versiones de los dilemas seguridad/libertad y/o autonomía/paternalismo.

Determinados mecanismos de vigilancia y control de la Red pueden vulnerar, tal como se ha tenido ocasión de advertir *supra*, la libertad y autonomía de los menores y son contrarios a las garantías de una sociedad democrática. Involucran en su control preventivo, con justificaciones paternalistas y de seguridad, a un número indeterminado e indeterminable de niños a los que se les impide el ejercicio de su libertad de comunicación en el ciberespacio. Al margen de las debidas restricciones y previsiones legales, los sistemas que impiden o limitan el ejercicio de la libertad y autonomía de los menores en Internet, pueden desembocar en la instauración universal de la sospecha y de la presunción de culpabilidad.

BIBLIOGRAFIA

(*) Esta investigación ha sido realizada en el marco de actividades científicas del Programa CONSOLIDER “El tiempo de los derechos” (HURIMAGE). Una síntesis de este trabajo fue presentada como Ponencia defendida en el I Congreso Estatal sobre los Derechos de los Menores ante las Nuevas Tecnologías, organizado por la Oficina para la Defensa de los Derechos del Menor de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, celebrado en Palma de Mallorca durante los días 12 y 13 de Marzo de 2009.

- (1) E. Denninge, “Einleitung vor Art. 1”, en *Kommentar zum Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland. Reihe Alternativkommentare*, Luchterhand, Neuwied, 1986, p. 249.
- (2) D. BRANDEIS, *Mr. Justice L.D. Brandeis Dissenting Opinion* en el proceso *Olmstead v. United States*, 1928, recogido en J.H.F. SHATTUCK, Editor, *Rights of Privacy*, National Textbook Company & American Civil Liberties Union, Skokie (Illinois) - New York, 1977.

- (3) YOUNGER COMMITTEE ON PRIVACY, (1971): *Price of Privacy*, Privacy Committee of the Society of Conservative Lawyers, London, 1971, p. 36.
- (4) J. BING, "Personal Data Systems. A Comparative Perspective on a Basic Concept in Privacy Legislation", en *Information Privacy*, vol. 2, 1980, p. 31.
- (5) Cfr. A. MILLER, *The Assault on Privacy*, The University of Michigan, Ann Arbor, 1971; A. WESTIN, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967; A. WESTIN y M. BAKER, *Databanks in a Free Society*, Quadrangle Books, New York, 1972.
- (6) A. E. PÉREZ LUÑO, "La LORTAD y los derechos fundamentales", en *Derechos y Libertades*, nº 1, 1993, pp. 405 ss.; id., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 9ª ed., 2005, pp. 351 ss. y 381 ss.
- (7) S. D. WARREN y L. D. BRANDEIS, "The Right to Privacy", en *Harvard Law Review*, n.4, 1890-91, pp. 193 ss.
- (8) M. GARCÍA MORENTE, *Ensayo sobre la vida privada* (1935), se cita por la nueva ed. de la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense, Madrid, 1992, p. 49. Aborda también el concepto de lo íntimo, aunque con menor enjundia y profundidad, H. BÉJAR, *El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad*, Alianza, Madrid, 1988, pp. 141 ss.
- (9) W. MAIHOFFER, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, Klostermann, Frankfurt a M., 1968, pp. 10 ss.
- (10) M. GARCÍA MORENTE, *op. cit.*, p. 36.
- (11) J. ORTEGA Y GASSET, *El hombre y la gente*, en *Obras Completas*, Alianza Editorial & Revista de Occidente, vol. 7. Madrid, 1983, p. 83.
- (12) M. GARCÍA MORENTE, *op. cit.*, p. 50.
- (13) J. ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, p. 254.
- (14) M. ARENAS RAMIRO, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; A. L. CABEZUELO ARENAS, *Derecho a la intimidad*, con Prólogo de L. H. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998. L. H. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, "Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la LO1/82 de 5 de mayo de 1982", en *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre, 1983, pp. 1243/1268; M. GALÁN JUÁREZ, *Intimidad, Nuevas dimensiones de un nuevo derecho*. Editorial Universitaria Ramón Areces & Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos I, Madrid, 2005, pp. 79 ss.; A. E. PÉREZ LUÑO, "Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data", en *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, ed. a cargo de L. GARCÍA SAN MIGUEL, 1992, cit., Tecnos,

Madrid, 1992, pp. 36 ss.; id., *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, en colab. con M. G. LOSANO y M. F. GUERRERO MATEUS, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

- (15) U. PREUSS, *Die Internalisierung des Subjekts. Zur Kritik der Funktionsweise des subjektiven Rechts*, Surhrkamp, Frankfurt, 1979, pp. 21 ss.
- (16) R. WIETHÖLTER, *Rechtswissenschaft*, Fischer, Frankfurt a M., 6ª reimp., 1976, pp. 65 ss.
- (17) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, “El papel de Kant en la formación histórica de los derechos humanos”, en la obra. col., a cargo de G. Peces-Barba y E. Fernández, *Historia de los derechos fundamentales*. T. II, Siglo XVIII, vol. II, *La Filosofía de los derechos humanos*, Dykinson & Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, 2001, pp. 447 ss.
- (18) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, “Historicismo y derechos humanos”, en la obra. col., a cargo de G. Peces-Barba y E. Fernández, R. de Asís y F.J. Ansuátegui, *Historia de los derechos fundamentales*. Dykinson, & Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2009, T. III, Siglo XIX vol. I, Libro I, pp. 411 ss.
- (19) L. GARCÍA SAN MIGUEL, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, cit., en la nota 14, p. 12.
- (20) Cfr., I. De Blas y E. A. CURBELO, “Infancia, juventud y medios de comunicación social”, en *Anuario de Justicia de Menores*, 2007, n. VII, pp. 81 ss.
- (21) Cfr., la obra de W. Jaeger, *Paideia. Los ideales de la cultura griega*, trad., cast., de J. Xirau y W. Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1942, vol.I, passim.
- (22) A. E. PÉREZ LUÑO, “Internet y los derechos humanos” en su vol., *La tercera generación de derechos humanos*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 91 ss.
- (23) Cfr., A.E. Pérez Luño, “Criminalidad informática”, en su vol. *Manual de informática y derecho*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 69 ss.
- (24) Cfr., A.E. PÉREZ LUÑO, “Internet y los derechos humanos”, cit., pp. 95 ss.
- (25) J. MARTÍN OSTOS, *Jurisdicción de menores*, Bosch, Barcelona, 1994, 1994, p. 145.
- (26) J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, trad. cast. de M.ª D. González, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1978, p. 340.
- (27) En relación con las tensiones del derecho a la intimidad de los menores respecto a otros valores y derechos fundamentales, vid., las interesantes

- observaciones de Liborio HIERRO, “La intimidad de los niños: un test para el derecho a la intimidad”, en el vol. col., a cargo de J.M. SAUCA, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid & Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 389 ss. Para un planteamiento general de la problemática de los derechos de los menores, vid., la obra de Ignacio CAMPOY, *La fundamentación de los derechos de los niños*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid & Dykinson, Madrid, 2006.
- (28) Cfr., A. E. PÉREZ LUÑO, “Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data”, cit., en la nota 14, pp. 36 ss.
- (29) Cfr., en relación con la garantía de la intimidad de los menores en el ámbito escolar público, el vol., *Protección de datos personales para Centros Educativos Públicos*, con “Introducción” a cargo de A. TRONCOSO REIGADA, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid & Thomson/Civitas, Madrid, 2008.
- (30) U. BECK, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, trad. cast., de J. Navarro, D. Jiménez y M. Borrás, Paidós, Barcelona, 1998.
- (31) La búsqueda de ese equilibrio informa el texto del Plan Estratégico Nacional de infancia y Adolescencia 2006-2009, en el que se reconocen las grandes posibilidades de información y desarrollo que para la infancia y adolescencia se derivan del acceso al universo digital; sin que dichas ventajas deban soslayar los riesgos que para los derechos de los menores pueden derivarse de usos ilícitos o indebidos de las Nuevas Tecnologías.
- (32) J. ORTEGA Y GASSET, *Una interpretación de la historia universal*, en *Obras Completas*, cit., vol., IX, p. 211.